

INVOLUCIÓN DE LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL E INCONSTITUCIONALIDAD DEL PARÁGRAFO DOS, DEL ARTÍCULO 52 DE LA LEY 1395 DE 2010

Edilberto Ballén García

Resumen.

La ley 1395 del año 2010 ha generado críticas de toda índole por parte de sus defensores y detractores, especialmente por las ambiciosas reformas que esta ley impuso en casi todas las ramas del derecho colombiano, en procura de conjurar la congestión de los despachos judiciales. Una de esas críticas es la reforma de la conciliación prejudicial que estableció la obligatoriedad, para quienes acuden a este tipo de conciliación, de aportar los elementos probatorios que tengan en su poder, so pena de excluirlos en un proceso judicial posterior. Y es por esto que en algunos ambientes académicos se han generado hipótesis acerca de la involución normativa y eventual inconstitucionalidad por la posible limitación de derechos fundamentales que conlleva esta reforma. Así las cosas, el objetivo de esta investigación es confirmar o desvirtuar, desde el estudio histórico del mecanismo conciliatorio, la fundamentación que generó esta reforma legislativa y su efecto en el respeto obligatorio de los derechos de Tutela Judicial Efectiva y Acceso a la Administración de Justicia.

Palabras clave: Conciliación, Avenir, Involución, Efectivo, Acceso, Justicia.

Abstract

The law No. 1395 of 2010 has generated criticism of any kind by its supporters and detractors, especially because of the ambitious reforms that this law imposed in almost all branches of the Colombian law, seeking to avert congestion at the court. One of these criticisms is the reform of the preliminary conciliation which established the obligation for those who attend this type of settlement, to provide the evidence they have in their possession, under pain of excluding it in a subsequent prosecution. And that is why in some academic circle, this reform has been generated hypotheses about the regulation and eventual involution unconstitutional by any limitation of the fundamental rights involved in this reform. So, the objective of this research is to confirm or disprove, from the historical study of grievance mechanisms, the basis of a sentence that led to this legislative reform and its effect on the mandatory respect for the protection of constitutional guarantees, and access to the Administration of Justice.

Keys words: Conciliation, Reconcile, Involution, Effective, Access, Justice.

1. Introducción.

Con el respeto característico de su humilde condición, el señor Antonio Quinchanegua, campesino analfabeta, de aproximadamente 80 años de edad, ante las lágrimas suplicantes de su esposa Encarnación, ¡quien lo llevaba de la mano! accedió a presentarse en el consultorio jurídico y le manifestó al alumno de derecho: “*Buenos días doctor, (sic) ¿Cuánto me cobra por sacarme de la casa a un inquilino que no me quiere pagar el arrendito?*”.

Con todos los argumentos didácticos, Don Antonio fue informado acerca de la gratuidad del servicio solicitado y en los términos más sencillos posibles, le explicaron las bondades de la

conciliación, la exigencia de la misma en caso de pretender adelantar un proceso judicial, la pertinente aplicación a su caso, y finalmente la forma como debía citar a su inquilino.

Al cabo de 20 minutos de esmerada explicación, con un gesto de desconcierto, Don Antonio interrumpió la exposición diciendo: *“perdón doctor, (sic) yo lo único que entiendo es que en éste país toca con plata o a las malas, yo lo que quiero saber es ¿cuánto me cobra por ir a mi casa con la policía y sacar a ese desgraciado? o ¿me tocará a mí sacarlo a machete?”* actitud con la cual Don Antonio se hizo acreedor a un codazo propinado por Doña Encarnación que lo obligó a seguir escuchando atentamente.

Aprovechando la atención impuesta por la anciana, el futuro abogado pidió a Don Antonio los documentos que tuviera en su poder con el fin de anexarlos a la solicitud de conciliación, pero fue ahora Doña Encarnación quien reaccionó, se puso de pie y ordenó a Don Antonio *“Eso camine mijo que usted tenían razón, eso aquí no nos van a solucionar nada”*.

2. Problema de investigación.

El parágrafo dos del artículo 52 de la Ley 1395 del año 2010 puede constituir un retroceso para el desarrollo de la conciliación prejudicial en Colombia, puesto que no está acorde con la debida evolución histórica de las normas que tienen como espíritu suplir las necesidades de la sociedad actual e igualmente limita derechos fundamentales de los ciudadanos; aspectos que la presente investigación pretende abordar desde la formulación de las siguientes hipótesis.

- 2.1. El desarrollo legal y social de la conciliación prejudicial en Colombia se ha visto obstaculizado por el desconocimiento de su historia.
- 2.2. El parágrafo dos del artículo 52 de la Ley 1395 del año 2010 puede constituir una limitación a los derechos fundamentales de Tutela Judicial Efectiva y Acceso a la administración de Justicia.
- 2.3. La Ley 1395 de 2010 puede ser contraria a los lineamientos gubernamentales para administrar justicia, en la medida que desconoce el carácter de la conciliación prejudicial como política encaminada a promover el acceso a la justicia.
- 2.4. Posiblemente cuando el Legislador elaboró la Ley 1395 del año 2010, no analizó debidamente las barreras que enfrentan los ciudadanos para acceder al servicio público de administración de justicia.

3. Involución histórica de la conciliación prejudicial colombiana.

“Aquellos que no pueden recordar el pasado están condenados a repetirlo” (Santayana, 1905) es la frase que mejor expresa lo ocurrido con la historia de la conciliación en Colombia, lo que puede sonar desproporcionado, teniendo en cuenta que los antecedentes jurídicos resultan obligatorios de cara a proyectar nuevas normas, pero como se demostrará en la presente investigación, la citada frase es aplicable a la realidad histórica de la conciliación prejudicial colombiana.

En busca de antecedentes legales para la conciliación en Colombia, se abordó la normatividad teniendo como límite temporal el año 1821, ya que a partir de entonces puede hablarse de la

“República de Colombia” con la promulgación de la Constitución de Cúcuta del mismo año, aunque en dicho articulado no existe referencia taxativa a ese mecanismo¹.

3.1. Desconocimiento doctrinal acerca de las normas del siglo XIX sobre conciliación prejudicial en Colombia.

Son numerosos los textos que abordan la historia reciente de la conciliación en Colombia, pero pocos examinan las normas del siglo XIX y en el mejor de los casos sólo llegan hasta el año 1834; pero el primer antecedente legislativo de la conciliación colombiana, es la Ley “*Que arregla el procedimiento civil de los tribunales y juzgados de la república*” promulgada según su artículo 180 con carácter temporal, el día 13 de mayo de 1825 (Consejo de Estado, 1924) por el entonces Vicepresidente de la República, el señor Francisco de Paula Santander y en la que se encuentran los 14 artículos del capítulo segundo dedicados a la conciliación prejudicial cuyas características podemos resumir en los siguientes elementos²:

- Se trababa de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para asuntos contenciosos, civiles, por injurias y en causas de divorcios, que debía efectuarse ante los alcaldes.
- No se requería solicitud por escrito, bastaba con la solicitud verbal.
- Los alcaldes estaban facultados para expedir la certificación de no acuerdo conciliatorio en caso de no asistencia del citado.
- La inasistencia a la audiencia se sancionaba con multa.
- En desarrollo de la conciliación el alcalde escuchaba a los testigos, analizaba las pruebas aportadas y propendía por la avenencia de las partes.
- Terminada la diligencia, en caso de conciliación exitosa, el alcalde debía expedir un acta donde constaran los términos del acuerdo, en caso contrario expedía la certificación de no acuerdo.
- La municipalidad proporcionaba a los alcaldes un libro foliado y sellado titulado “*Determinaciones de Conciliación*” en el cual se asentaban las diligencias practicadas a manera de registro y archivo.
- Si las partes solicitaban copias de las actas asentadas en el libro de “*Determinaciones de Conciliación*” el alcalde debía suministrarlas a costa del solicitante.
- Los acuerdos entre las partes que constaran en las actas tenían fuerza de obligación pública.

Si el estudio doctrinal sobre la historia de la conciliación se hubiera extendido retrospectivamente hasta la conformación de la república con la Constitución de 1821, seguramente se hubiera destacado la Ley expedida el día 13 de mayo de 1825, analizando la real magnitud e integridad del mecanismo de ese entonces, que en muy poco difiere de la figura que hoy conocemos y no tendrían lugar comentarios doctrinales imprecisos como: “*En derecho civil como único antecedente tenemos el Decreto 1400 de 1970, que en su artículo 445, sobre el proceso verbal en materia civil, estructura la conciliación como una etapa dentro de la audiencia propia de ese*

¹ Véase también: Bolaños, J. H. de 2002.

² Para ampliar el tema: Castaño J.I. de 2004.

procedimiento” (Junco, J. R. 2002), desacertado toda vez que ya en 1825 la Ley fue elaborada para temas civiles al decir “(...) transacción en negocios contenciosos, civiles, o por injurias y en causas de divorcios, (...)” (Consejo de Estado, 1924).

Tampoco es acertado asegurar que *“Existe escasa y contradictoria información sobre el tema, se sabe que fue en el mandato Presidencial de Don Marco Fidel Suarez y de Don Jorge Holguín, que se intentó a manera de legislación y de obligatorio cumplimiento la conciliación”* (Cristancho, 2002) pues al consultar la fuente directa se estableció de manera clara e indiscutible que mucho antes de 1918 cuando inició el periodo presidencial de Marco Fidel Suarez, ya existía la Ley *“Que arregla el procedimiento civil de los tribunales y juzgados de la república”* promulgada el día 13 de mayo de 1825.

También es incorrecto decir *“Ubicarse en los inicios de la regulación formal en materia de conciliación exige remontarse 16 años atrás y partir de la expedición de la Ley 23 de 1991, orientada a la descongestión de los despachos judiciales, que brindó a esta figura significación dentro de la Legislación Nacional”* (Revelo, A. E. 2008), pues los inicios de la regulación formal en materia de conciliación, que sin duda le brindaron la posibilidad de protagonismo al mecanismo alternativo, datan del año 1825 lo que es igual a 183 años en retrospectiva con relación al año de la cita.

En vigencia de la Constitución de 1832, el 14 de mayo de 1834 fue promulgada también por el señor Francisco de Paula Santander, ahora en condición de Presidente, una Ley *“Debiendo dar el correspondiente arreglo de las causas civiles, conforme a la nueva organización dada al poder judicial”*, (Consejo de Estado, 1925) que al derogar la Ley promulgada el día 13 de mayo de 1925, nuevamente dedicó su capítulo segundo a la conciliación aunque en esta ocasión, sólo con nueve artículos y desplazando, para el conocimiento de este mecanismo, a los alcaldes quienes fueron reemplazados por los jueces de paz.

Nótese como en Colombia desde el siglo XIX se ha tenido en cuenta la conciliación como elemento fundamental para abordar la organización judicial, pero no está muy claro si se trataba de un derecho que el Legislador le reconoció a los ciudadanos o más bien una obligación que les impuso, con la cual se buscaba disminuir la carga para el Estado y trasladarla a los particulares.

3.2. La conciliación colombiana en el siglo XX

Como lo vimos anteriormente, no es acertado afirmar que los orígenes de la conciliación en Colombia tuvieron lugar en el derecho laboral³, aunque fue en esa materia donde se empezó a utilizar el mecanismo en el siglo XX después de su olvido legislativo durante el siglo XIX. El Tratadista Héctor Romero Díaz en su libro *“La conciliación judicial y extrajudicial”* manifestó *“En materia laboral, las leyes 78 de 1919 y 21 de 1920 establecieron la conciliación para el tratamiento de conflictos colectivos de trabajo, como una etapa previa de negociación antes de la declaración de huelga (...)”*, concepto valioso pero que merece algunas precisiones toda vez que en el texto de la Ley 78 de 1919 no aparecen las palabras conciliación o mediación y el

³ Téngase en cuenta también Etala, C.A. de 2001

artículo dos estableció: *“Los individuos que se propongan entrar en huelga o que hayan entrado en ella pueden nombrar uno o más representantes para que se entiendan con los dueños de las fábricas o empresas respecto de sus peticiones o reclamaciones, a fin de procurar llevar a un acuerdo amigable las diferencias que hayan surgido (...)”* (Consejo de Estado, 1920), el cual aunque sin duda se refiere a métodos alternos de solución de conflictos, no deja clara la necesidad de un mediador, que es un elemento básico de la conciliación y aunque el artículo tres de la misma obra estableció *“Si se llega a un acuerdo, se extenderá de él una diligencia que firmarán la autoridad, los representantes de los huelguistas y los patronos, (...)”* no queda claro si la función de la autoridad era mediadora para llegar a la avenencia o no.

Al revisar el texto de la Ley 21 de 1920 (Consejo de Estado, 1921 titulada *“sobre la conciliación y arbitraje en los conflictos colectivos de trabajo, que adiciona la Ley 78 de 1919, sobre huelgas”* no queda duda que en efecto se abordó la conciliación ya que dedicó los nueve artículos del título II a ese mecanismo manifestando en el artículo seis *“Toda diferencia que no haya podido ser resuelta por arreglo directo, será sometida a la acción conciliadora de un tercero, (...)”* (Romero, H. J. 2006)

Algunos autores (Junco, J. R. 2002) (Revelo A. E. 2008), refieren como antecedente para la conciliación en Colombia la Ley 120 de 1921 como precursora del Código Sustantivo del Trabajo y en la cual presuntamente se adoptó la conciliación como mecanismo para solucionar conflictos laborales por eso en búsqueda del texto, se abordó el Diario Oficial número 18045 del Sábado 31 de Diciembre del año 1921 donde sólo aparecen relacionadas y enumeradas sesenta (60) Leyes, ante lo cual se consultó el Cuerpo de Leyes del Ministerio del Interior publicado en el año 1921 que contiene las *“Leyes Expedidas Por el Congreso Nacional en su Legislatura de 1921”* en el que sólo aparecen 64 Leyes, concluyendo que no existe la mencionada Ley 120 del año 1921. Es posible que el error se deba a una confusión numérica al tratar de referirse a la Ley 21 de 1920 citada en el párrafo anterior.

Continuando la búsqueda de antecedentes normativos para la conciliación en forma cronológica, se destacan por sus aportes para este método alternativo de solución de conflictos los siguientes:

El Decreto 2350 del 30 de septiembre de 1944, que refiere la conciliación en los artículos 17, 30, 32 y 37, como método para solucionar conflictos laborales colectivos y como requisito de procedibilidad para determinar la legalidad de las huelgas; de la lectura del texto se infiere con claridad que se trataba de conciliación prejudicial.

En procura de conjurar la crisis generada por la congestión en los despachos judiciales, con fecha nueve de octubre del año 1987 se sancionó la Ley 30 en cuyo artículo primero literal G, el Congreso de la República facultó al Ejecutivo para *“Implementar sistemas jurisdiccionales de solución de conflictos entre particulares como la conciliación, el arbitraje y los juicios de equidad”*. En desarrollo del literal G, se expidió el Decreto 2279 del siete de octubre de 1989 que en un total de 55 artículos implementó el *“Sistema Nacional de Solución de Conflictos Entre Particulares”*, pero tan solo uno de esos artículos se refirió a la conciliación y sin llegar a desarrollarla.

Otro importante avance para la conciliación fue el Decreto 2282 del siete de octubre de 1989 que incluyó el capítulo IV al Código de Procedimiento Civil *“Audiencia de Conciliación,*

Saneamiento, Decisión de Excepciones Previas y Fijación del Litigio” y con él la conciliación judicial obligatoria en procesos ordinarios y abreviados.

El año 1991 fue pródigo en materia de aportes al desarrollo de la conciliación, pues se le dio vida a la Ley 23 del 23 de marzo de 1991⁴, *“Por la Cual se Crean Mecanismos Para Descongestionar los Despachos Judiciales y se Dictan Otras Disposiciones”*, como nota particular de esta Ley vale destacar la creación y reglamentación de los centros de conciliación, aunque el parágrafo de su artículo 66 da cuenta de la preexistencia de los Centros de Conciliación de las Cámaras de Comercio.

También en el año 1991 vio la luz el único antecedente constitucional textualmente expreso de la conciliación; por medio del artículo 116 de la Constitución Nacional el constituyente primario facultó a los particulares de manera transitoria para administrar justicia como conciliadores, abriendo ampliamente el espectro de aplicación de éste método alternativo, dio vía libre para utilizarlo sin la mediación del Estado aunque con su autorización y control. De manera clara, se perfiló a la conciliación como un derecho de los particulares ya sean estos, los involucrados en conflictos o los interesados en coadyuvar con su solución. A partir del año 1991, se han originado dos tipos de normas para impulsar el desarrollo de la conciliación; unas que pretenden utilizarla para minimizar la carga de la administración de justicia como es el caso de las Leyes y Decretos de descongestión y otras que pretenden posibilitar el acceso de los particulares a la conciliación como un derecho y no como una obligación.

Nuevamente el año 1991 se destacó por sus aportes a la conciliación, esta vez con el Decreto 2651 del 25 de noviembre mediante el cual *“Se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales”*, que dedicó los nueve artículos del capítulo primero a incentivar la posibilidad de lograr la conciliación extrajudicial aún en desarrollo del proceso judicial, pero ante los centros creados para ese efecto. Seguido a esto, la Ley 270 del siete de marzo de 1996 denominada *“Estatutaria de la Administración de Justicia”* en desarrollo del artículo 116 de la Constitución de 1991, expresó en su artículo octavo: “Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros debidamente habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad”.

El siete de julio del año 1998 se promulgó la Ley 446 denominada *“De la descongestión judicial”* que dispuso la permanencia de la mayor parte del Decreto 2651 de 1991 y derogó apartes del Decreto 2279 de 1989 y de la Ley 23 de 1991, también modificó varios aspectos de los Códigos Civil, de Procedimiento Civil y Contencioso Administrativo, en procura de darle protagonismo a los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, incluyendo obviamente a la conciliación.

Debido a la prodigalidad normativa, para el año 1998 se encontraban vigentes en la normatividad colombiana numerosas normas dispersas relacionadas con los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, por lo cual el gobierno nacional en cumplimiento del artículo 166 de la Ley 446 de 1998, expidió el Decreto 1818 del siete de septiembre del año 1998, denominado *“Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos”* con el objeto de compilar las normas

⁴ Robledo, J. de 2008

aplicables en esa materia. El Decreto 2511 del 10 de diciembre de 1998 reglamentó la conciliación extrajudicial en los temas administrativos y laborales contemplados en la Ley 446 de 1998 y en el Código Procesal del Trabajo.

3.3. La conciliación colombiana en el siglo XXI

Tal vez el mayor avance de la conciliación colombiana después de la Constitución de 1991 fue la Ley 640 del cinco de enero del año 2001, pues abordó de manera exclusiva a la conciliación y desarrolló cada uno de sus aspectos; convirtió al mecanismo en requisitos de procedibilidad para acudir a las jurisdicciones civil, contencioso administrativa, laboral y de familia y mediante su artículo 46 dispuso la creación del Consejo Nacional de Conciliación y Acceso a la Justicia. Para la aplicación de la Ley 640⁵ fue necesario expedir la siguiente reglamentación: Decreto 131 del 23 de enero de 2001 para corregir un error en el artículo 37 de la Ley 640 de 2001, Decreto 2771 del 20 de diciembre de 2001 para determinar la entrada en vigencia de la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, Decreto 24 del 11 de enero de 2002 que estableció el marco tarifario provisional para remunerar el servicio de conciliación y el Decreto 30 del 14 de enero de 2002 por medio del cual se señaló el reglamento de registro y/o archivo de actas de conciliación, de antecedentes del trámite conciliatorio y de constancias.

Atendiendo al protagonismo de la Ley 640 de 2001, el gobierno nacional siguió expidiendo normas para reglamentarla, como el Decreto 314 de 2007 que reglamentó al Consejo Nacional de Conciliación, los Decretos 1000 y 4089 del 2007 sobre el marco tarifario de la conciliación y los Decretos 3626 y 3756 del 2007 sobre el aval académico y control de los centros de conciliación.

Finalmente, en un nuevo intento por descongestionar los despachos judiciales, con fecha 12 de julio del año 2010 se expidió la Ley 1395, *“Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial”* que entre otros aspectos, busca darle mayor utilización a los métodos alternativos de solución de conflictos, en especial a la conciliación.

3.4. Análisis del desarrollo histórico de la conciliación en Colombia.

Al leer el capítulo segundo de la Ley *“Que arregla el procedimiento civil de los tribunales y juzgados de la república”* promulgada el día 13 de mayo de 1825, no puede negarse la contundente incorporación de la conciliación prejudicial al ordenamiento jurídico colombiano, pero los eventos futuros dan cuenta de un gran retroceso, toda vez que la Ley del 14 de mayo de 1834 titulada *“Debiendo dar el correspondiente arreglo de las causas civiles, conforme a la nueva organización dada al poder judicial”* redujo de catorce a nueve los artículos dedicados a la conciliación, posteriormente el mecanismo alternativo fue condenado al ostracismo legislativo durante 86 años y sólo hasta 1920 se le dio algún desarrollo legislativo con la Ley 21, que estableció su utilización en los conflictos laborales en cuyo seno residió de manera exclusiva durante otros 67 años. Desde el año 1987 el Legislador pareció *“reconciliarse con la conciliación”* pero no con un noble propósito sino para entregarle la pesada carga de descongestionar los despachos judiciales con las Leyes 30 de 1987, 23 de 1991, 446 de 1998 y

⁵ Para ampliar ver también Bastidas, R. R. de 2002

1395 de 2010. El análisis nos remite a una pregunta obligada: ¿si los colombianos de antaño hubieran contado con una conciliación robusta, hubieran dado lugar a tantos procesos judiciales que terminaron por congestionar los despachos? Pero no todo ha sido desfavorable en la historia de la conciliación colombiana, pues el año 1991 le dio un impulso vital con el artículo 116 de la Constitución Política, que al facultar a los particulares para administrar justicia, dejó la puerta abierta para la entrada de la Ley 640 del 2001, gracias a la cual en los últimos 10 años la conciliación colombiana ha tenido el mayor desarrollo de sus 186 años de historia.

Al analizar la Ley promulgada el día 13 de mayo de 1825, se concluye que el Legislador de entonces tenía un alto concepto del componente social del Estado, con el cual perfiló la conciliación prejudicial de aquella época y en consecuencia le entregó a los ciudadanos un mecanismo muy amigable, al que podían tener accesos con una simple solicitud verbal y aspirar a que con las amplias facultades que otrora tenían los conciliadores para utilizar el mecanismo de manera efectiva, se avinieran los contendientes o por lo menos de manera expedita se surtiera el requisito de procedibilidad para acceder a los estrados judiciales.

Destacado por la doctrina que con la Constitución Nacional de 1991 el Estado de Derecho migró hacia el Estado Social de Derecho, poniendo la administración al servicio de los ciudadanos y no estos al servicio de aquella, es claro que la administración de justicia como servicio público por excelencia también debe estar a disposición de la sociedad, pero al comparar el componente social de la Ley promulgada el día 13 de mayo de 1825 con el de la Ley 1395 del 2010, la segunda no sale bien librada, pues desconoce la vigencia del Estado Social de Derecho y atendiendo a su carácter como herramienta de descongestión, pretende trasladar la carga de la administración de justicia a los ciudadanos, pues no solo sobrepone el derecho formal sobre el derecho sustancial atentando contra el artículo 228 de la Constitución Política de Colombia (Sentencia C 1512 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis), sino que establece como obligatorios requisitos que poco aportan para facilitar la avenencia entre los contendientes, haciéndoles más gravosa la carga como ocurrió con don Antonio Quinchaneque, ¡el del inquilino indeseable de la introducción!

4. Modificaciones al artículo 35 de la Ley 640 de 2001

Al comparar el texto original del artículo 35 de la Ley 640 del año 2001 con el texto modificado por la Ley 1395 del año 2010, es fácil identificar los cambios realizados por el Legislador que consistieron en adicionar los nuevos párrafos dos y tres, de lo cual surge el primer interrogante: ¿Qué razón tuvo el Legislador para efectuar dichas modificaciones? Respuesta que implica adentrarse en el trámite legislativo de la Ley 1395 del año 2010 que se esboza en las siguientes líneas:

El proyecto de Ley 197 (Valencia, F. 2008; Gaceta 825, 2008) denominado “Por el cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial” en su capítulo IV dedicado a las “Medidas sobre conciliación extrajudicial” no contaba con los párrafos dos y tres, ni contenían elemento alguno que permitiera suponer su futura inclusión.

Con el paso del proyecto de Ley a la cámara de representantes, se le asignó el número 255 del 2009 (Gaceta 262, 2010) y en desarrollo del tercer debate (primer debate en la cámara de representantes) el Jurista Isnardo Jaimes como Procurador Delegado Para la Conciliación, en su

intervención destacó la importancia de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y puso de presente la necesidad de fortalecerlos en aras de disminuir la “litigiosidad” (sic), manifestó también que “le preocupa que en la práctica, la conciliación como requisito de procedibilidad, se ha convertido en un requisito más, de orden formal. Por lo anterior, en materia de lo contencioso administrativo, propone la inclusión de una norma que obligue a las partes a intentar un acuerdo conciliatorio, con el cumplimiento de unos requisitos, para que el Ministerio Público pueda declarar agotado dicho requisito”.

Cabe anotar que el Procurador Isnardo Jaimes propuso la inclusión de un mecanismo para compeler a las partes involucradas en una conciliación como requisito de procedibilidad para acceder a la vía contenciosa administrativa, pero en ningún momento se expresó respecto de la conciliación en civil o en familia. Al examinar el resto del trámite legislativo de la Ley 1395, se concluye que después del tercer debate no se presentaron más propuestas que modificaran el capítulo dedicado a la conciliación prejudicial, por lo cual es del caso asumir que los señores representantes con base en el aporte del Procurador Para la Conciliación, decidieron incluir el párrafo dos al artículo 35 de la Ley 640 de 2001 sustentado de la siguiente manera: “(...) para lograr que la conciliación cumpla su cometido de evitar que los litigios sean solucionados por vía judicial, de tal modo que este trámite no sea visto como un simple requisito formal, en materia de Procedimiento Civil y de Familia (Parágrafo 2°), se establece como requisito la aportación de pruebas(...)” (Gaceta 262, 2010).

En las anteriores circunstancias, por intermedio del artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, se incluyó al artículo 35 de la Ley 640 de 2001 el párrafo tercero que a la letra dice “En los asuntos civiles y de familia, con la solicitud de conciliación el interesado deberá acompañar copia informal de las pruebas documentales o anticipadas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el eventual proceso; el mismo deber tendrá el convocado a la audiencia de conciliación. De fracasar la conciliación, en el proceso que se promueva no serán admitidas las pruebas que las partes hayan omitido aportar en el trámite de la conciliación, estando en su poder”, texto que se mantuvo incólume hasta la sanción de la citada norma adquiriendo carácter legal.

4.1 Barreras que dificultan el acceso a la Administración de Justicia.

Para nadie es un secreto, parafraseando al Doctor Fernando Hinestroza, lo paquidémico del Sistema Judicial en Colombia, no obstante son pocos los documentos que lo revelan a la luz pública, introducir más barreras a los procesos es volver más lento el litigio.

En el año 1997, el Consejo Superior de la Judicatura contrató con el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas, la Primera Encuesta Nacional de Justicia, denominada Derecho de Acceso al Servicio de Justicia (DANE., 1997) en desarrollo de la cual se confirmaron muchas de las previsibles teorías respecto a la ineficacia e ineficiencia de ese servicio público⁶. Dentro de los tópicos abordados por la investigación estadística, aunque de manera tangencial por no ser el objetivo principal, se exploraron las siguientes barreras que dificultan el acceso a la administración de justicia:

⁶ Otro autor en el tema: Flórez, J. de 2004.

4.1.1. Complejidad del sistema judicial:

Si después de varios años de estudios universitarios, para el abogado neófito que comienza a enfrentar la dinámica jurídica colombiana, resulta muy difícil conciliar los conocimientos académicos adquiridos en las aulas con la realidad de la práctica, ¿Cuál será la situación del ciudadano totalmente ajeno a la ciencia jurídica cuando tiene que enfrentarse, seguramente contra su voluntad, a un sistema de administración de justicia tan complejo?

En el estudio desarrollado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, se describe al sistema judicial colombiano como complejo, dice el estudio “El formalismo y ritualismo del procedimiento aleja a una parte de la población de los estrados judiciales” (DANE, 1997).

4.1.2. Tramitología

Aunque el diccionario (Real Academia Española de la lengua, 2001) describe la tramitología como “el arte o ciencia de resolver, perfeccionar o facilitar los trámites”, no hay que adelantar un gran estudio para concluir que el significado de la palabra para el común de los colombianos es el mismo expresado por el estudio “(...) cantidad y complejidad de los trámites que deben realizar quienes acceden al servicio, unido a que los horarios de servicio y la atención no corresponden a las demandas del mismo (...)” (DANE, 1997).

4.1.3. Factores socioeconómicos y culturales:

Dentro de los múltiples factores que apartan al ciudadano de la administración de justicia, el estudio destaca las barreras culturales (DANE, 1997) “(...) que se refieren a los valores, lenguaje y representaciones simbólicas de la población que los distancia o los enfrenta al mundo de la administración de justicia, expresada en una actitud de desconfianza o resignación ante lo institucional (...)”, también se refiere el estudio a las barreras cognitivas “(...) que hacen referencia al conocimiento que tiene la población de sus derechos y de la forma de hacerlos efectivos (...)”

Para concluir, manifiesta el estudio que “(...) el conjunto de barreras anotadas muestran que el problema del acceso a la justicia, o dicho de otra manera, la discriminación en este acceso, va más allá de las limitaciones puramente económicas que puede tener el usuario, pues existen condiciones sociales y culturales resultantes de los procesos de socialización e interiorización de los valores que inciden en el grado de acceso a la justicia”.

Examinando el trámite legislativo de la Ley 1395 del año 2010, no es posible encontrar estudio alguno que demuestren la superación por parte del Estado colombiano, de las barreras que dificultan el acceso al servicio de justicia expuestas por el Departamento Nacional de Estadísticas desde el año 1997, por lo tanto es claro que el Legislador no contempló el alcance negativo del párrafo segundo del artículo 52 de la Ley 1395 de 2010 como obstáculo para acceder a la administración de justicia.

5. Limitación de derechos fundamentales por parte del parágrafo dos del artículo 52 de la Ley 1395 del año 2010.

De acuerdo a las hipótesis que dieron lugar a la presente investigación, es posible que el parágrafo dos de la Ley 1395 de 2010 limite los derechos fundamentales de los ciudadanos, a la Tutela Judicial Efectiva y al Acceso a la Justicia, por lo cual es necesario hacer el análisis de los precitados derechos individualmente, de cara a adquirir de cada uno de ellos su concepto que nos permita abordar el planteamiento de esta investigación.

5.1. Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en Colombia

En busca del concepto se exploró el Derecho Constitucional, pero el texto de la Carta Fundamental no contiene la expresión “*tutela judicial efectiva*” de manera textual, por lo cual se indagó en la jurisprudencia constitucional estableciendo que desde el año 1991 la Corte ha abordado el tema en 268 ocasiones siendo la última de ellas en el auto 046 del 2011 y la primera en la (Sentencia C-300 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Galindo), en la cual manifestó “(*... derecho a la tutela judicial efectiva, la que debe brindarse por el juez o tribunal competente, mediante la aplicación de las Leyes preexistentes al caso concreto (...)*)”

El segmento precitado da las primeras luces sobre el concepto de la Corte Constitucional respecto a la Tutela Judicial Efectiva, estableciendo como primera medida que se trata de un derecho y debe ser dispensado por el Juez Individual o Colegiado. Además el diccionario (Real Academia Española de la lengua 2001) define la palabra efectividad como “*Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera*”, con lo que queda claro el criterio altamente funcional de la figura.

El hecho que la Constitución Colombiana no contenga el texto “*tutela judicial efectiva*”, hace pensar que esa figura no forma parte de nuestro ordenamiento constitucional, pero un análisis más detallado podría hacer cambiar el parecer. Como se manifestó anteriormente, al examinar las Sentencias de la Corte Constitucional colombiana, se encuentran numerosas referencias al tema aunque parece no haber unidad de criterios respecto a su identidad, conformación y relevancia.

Mediante un aparte de la Sentencia (C 318 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz) la Corte expresó: “*el derecho a una tutela judicial efectiva (garantizado entre otros por los artículos 299 y 29 de la Constitución Política; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8-1 y 25-1 de la Convención Interamericana (sic) de Derechos Humanos), apareja, entre otras cosas, la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad y sin obstáculos o barreras desproporcionadas, a un juez o tribunal independiente e imparcial, frente al cual se pueda acometer, libremente, la plena defensa de los derechos e intereses propios a fin de obtener dentro de un plazo razonable, la debida protección del Estado*”

En el párrafo precedente, la Corte Constitucional no solo reconoció la existencia en Colombia del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y su carácter supranacional sino también su materialización por intermedio de varios derechos contemplados de manera expresa en nuestra Constitución Nacional.

Continuando con el reconocimiento al Derecho de Tutela Judicial Efectiva, en la Sentencia (T 006 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) la Corte Constitucional pareció dar forma a una

nueva integración del mismo al manifestar: “Los artículos 228 y 229 de la Constitución Política atribuyen a las personas el derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia.” “(...) El derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia impone a los jueces el deber de actuar como celosos guardianes de la igualdad sustancial de las partes vinculadas al proceso (...)”

En la Sentencia (C 1177 de 2005⁷, M.P. Jaime Córdoba Triviño) al referirse a los alcances del derecho de acceso a la justicia en la Constitución, la Corte expresó: “El artículo 229 de la Constitución Política contempla de manera explícita el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la Tutela Judicial Efectiva (...)”.

Con base en los cuatro apartes seleccionados entre muchos otros, se puede asegurar que la Corte Constitucional Colombiana reconoce la Tutela Judicial Efectiva como un derecho de carácter supranacional, fundamentado en los tratados internacionales, por lo tanto lo ha aplicado en el ordenamiento interno, incorporándolo a sus Sentencias de manera directa y/o indirecta al combinar para sus decisiones, derechos expresos en la Constitución tales como el debido proceso, el acceso a la administración de justicia y la administración de justicia como función pública entre otros, de lo que se puede concluir que, aunque no está expresamente escrita la frase “Tutela Judicial Efectiva” en la Constitución Política de Colombia, ese derecho sí forma parte de la normatividad colombiana como producto de la creación jurisprudencial de la Corte Constitucional.

5.1.1. Derecho de Tutela Judicial Efectiva en el derecho comparado.

La lectura básica del artículo 24. Numeral uno de la Constitución Española que dice “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión” nos obliga a compararlo con el artículo 229 de nuestra Carta que a la letra dice “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La Ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”, pero al ahondar en el texto español se encuentran elementos que permiten asegurar que se trata de un concepto más amplio que el del acceso a la administración de justicia colombiano.

La gran magnitud del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva Española queda probada con su ubicación en el capítulo dedicado a los derechos fundamentales de la Constitución Ibérica, pero si se dudara su relevancia, cabría destacar sus tres componentes básicos que demuestran la intención más allá de brindar los medios para que los ciudadanos accedan a la justicia, pues el significado de la palabra “obtener” (Real Academia Española de la lengua, 2001), que es “Alcanzar, conseguir y lograr algo que se merece, solicita o pretende” implica no solo una condición de medio sino de resultado y no cualquier resultado sino un resultado efectivo, negando cualquier posibilidad de indefensión.

⁷ Ver entre otras Sentencias: C-059 de 1993, C-0112 de 2000 y T-268 de 1996.

5.2. Derecho de Acceso a la Administración de Justicia.

Para llegar a un concepto apropiado de Acceso a la Justicia resulta pertinente abordar la doctrina (Moreno, L. 2000) para ampliar el concepto y en consecuencia se tiene que si bien el derecho de Acceso a la Justicia, implica la posibilidad de acudir ante el Estado representado para ese efecto por los Jueces y Tribunales, para hacer valer sus derechos, el concepto es mayor que eso, pues implica también la aplicación del orden jurídico que corresponda de la mejor manera posible, por parte de la administración de justicia de forma imparcial contemplando en su conjunto la información disponible pero especialmente los valores involucrados.

Es indiscutible que los derechos tienen diferentes jerarquías o importancias si se quiere, por eso es del caso anotar que el derecho de acceso a la justicia pertenece al más alto nivel, debido a su vinculación con la justicia cuyos objetivos son ni más ni menos la validez y búsqueda de la verdad.

Si la justicia tiene como objetivo la validez entendida dentro de un sistema jurídico determinado y la verdad como correspondencia entre el conocimiento disponible y los hechos ocurridos, éste es el marco conceptual del acceso a la justicia.

(Moreno, L. 2000) “(...) desde el punto de vista de su contenido sustancial, según la jurisprudencia el acceso a la justicia no es un derecho apenas formal que se satisfaga mediante la iniciación del proceso sino que su contenido sustancial, implica que la persona obtenga a lo largo de la actuación y hasta la culminación de la misma, la posibilidad de ser escuchada, evaluados su argumentos y alegatos y tramitados, de acuerdo con la Ley, sus peticiones, de manera que las resoluciones judiciales sean reflejo y realización de los valores jurídicos fundamentales (...)” “(...) el acceso a la justicia no se agota en un mero acudir o solicitar, sino que se conecta con el debido proceso en cuanto también involucra la posibilidad de acceder, por medio de los mecanismos establecidos por las normas (procedimientos), a una decisión que sea correcta”.

5.2.1. Derecho de acceso a la justicia en la Constitución Colombiana.

No requiere un gran análisis establecer que el derecho de acceso a la justicia tiene respaldo constitucional de manera directa, ya que la simple lectura del artículo 229 de la Carta, así lo demuestra al decir que *“Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La Ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”*, Según la Sentencia (C 1177 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño), “el derecho de acceso a la justicia consiste en la facultad que tienen todas las personas residentes en Colombia, de acudir ante las autoridades judiciales en procura de hacer valer sus derechos o para propugnar por la integridad del orden jurídico”.

5.2.2. Derecho de Acceso a la Justicia en el Bloque de Constitucionalidad.

Desde la perspectiva de los tratados internacionales, el derecho de acceso a la justicia tiene numerosos y valiosos fundamentos como lo son el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que estableció: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la Ley, en la

substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (...).”

A su turno, el artículo 8 (sic) de la Convención Americana de Derechos Humanos respecto al derecho de acceso a la justicia contempla: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

5.2.3. El Acceso a la Justicia como Derecho Fundamental.

El hecho que el capítulo primero de la Constitución Nacional se denomine “*De los Derechos Fundamentales*” y haya dedicado sus 31 artículos a este tipo de derechos, hace suponer que sólo tienen esa jerarquía los allí comprendidos, pero la Corte Constitucional en cumplimiento de su función, ha manifestado que el espectro es más amplio, lo cual podemos resumir diciendo que además de los contemplados entre los artículos 11 y 41 de la Carta, también son Derechos Fundamentales los considerados como tal en los tratados internacionales suscritos por Colombia y aquellos que por conexidad con los establecidos en el capítulo primero de la carta, merecen dicha jerarquía. Este criterio ha sido ratificado por la Corte Constitucional en numerosas Sentencias como la T 766 de 2008 (M.P. Marcos Gerardo Monroy Cabra) que sostiene “*el derecho fundamental de acceso a la justicia no se satisface si el juez deja de pronunciarse sobre los asuntos sometidos a su decisión (...)*”.

Con anterioridad la Sentencia T 114 de 2007 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) se había pronunciado en el mismo sentido diciendo “El acceso a la justicia es un derecho fundamental. Para la Corte es claro que, no obstante que el derecho a acceder a la administración de justicia no hace parte de los listados bajo ese título y capítulo entre los artículos 11 a 41 de la Constitución Política, es sin lugar a dudas fundamental (...).”

Con mayor anticipación la Sentencia T 395 de 2001⁸ (M.P. Marcos Gerardo Monroy Cabra) aseguró “(...) hacen viable otros derechos fundamentales: el acceso a la justicia y el derecho al trabajo (...)”, de lo que concluimos que aun cuando el derecho de Acceso a la Justicia se encuentra en el artículo 229 de la Carta muy lejos del capítulo primero, atendiendo al criterio de la Corte Constitucional, su ubicación no le resta el carácter de derecho fundamental.

5.2.4. Derecho de Acceso a la Justicia y Debido Proceso.

Como quiera que el derecho al debido proceso, está contemplado en el artículo 29 de la Carta y forma parte del capítulo primero de la misma, no cabe duda respecto a su condición como derecho fundamental, por lo cual siempre ha merecido la mayor atención jurídica, pero vale la pena destacar su íntima relación con el derecho de acceso a la justicia, como lo demuestran la siguiente jurisprudencia constitucional:

⁸ Ver entre otras Sentencias: T-431 de 1992, T-225 de 1993, T-125 de 1994, T-329 de 1994 y T-001 de 1997.

La Sentencia T 766 de 2008 (M.P. Marcos Gerardo Monroy Cabra): afirmó “(...) el derecho de acceso a la administración de justicia o también denominado derecho a la jurisdicción, hace parte fundamental del debido proceso porque materializa el valor de la justicia (...)”, con anterioridad la Sentencia T 114 de 2007 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) había asegurado: “(...) el acceso efectivo a la administración de justicia es presupuesto indispensable del debido proceso y puerta de entrada a la efectividad real de los demás derechos (...)” con lo cual queda demostrado que para la Corte Constitucional existe un fuerte vínculo entre los derechos fundamentales de Acceso a la Justicia y Debido Proceso.

5.3. Vínculo entre los Derechos de Acceso a la Justicia y Tutela Judicial Efectiva:

Como quedó demostrado anteriormente el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, forma parte de la normatividad colombiana, pero en cumplimiento del objetivo de la presente investigación es necesario destacar su vínculo con el Derecho de Acceso a la Justicia, criterio claramente acogido por la Corte Constitucional como lo evidencia el siguiente aparte de la Sentencia C 1195 de 2001⁹ (M.P.'s. Manuel José Cepeda Espinosa, Marcos Gerardo Monroy Cabra):

“(...) es necesario adelantar algunas consideraciones sobre el concepto de tutela judicial efectiva.

El derecho a acceder a la justicia también guarda estrecha relación con el derecho al recurso judicial efectivo como garantía necesaria para asegurar la efectividad de los derechos, como quiera que “no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso” (Sentencia T 268 de 1996¹⁰ M.P. Antonio Barrera Carbonell).

5.4. Inconstitucionalidad del parágrafo dos del artículo 52 de la Ley 1395 del 2010.

Ya que el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, está incorporado de manera tácita a la Constitución Colombiana, todas las normas internas que a su vez son subordinadas de la Carta Nacional deben respetarlo, pero si en gracia de discusión aceptáramos su inexistencia en el ordenamiento jurídico colombiano, no podríamos negar que uno de sus principales elementos como es el caso de la efectividad, forma parte del Derecho Fundamental de Acceso a la Administración de Justicia, así lo demuestran varios pronunciamientos de la Corte Constitucional entre los cuales se destaca el expresado en la Sentencia C 1195 de 2001, (M.P.'s Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra).

“El derecho a acceder a la justicia no cumple su finalidad con la sola consagración formal del recurso y procedimientos, sino que requiere que éstos resulten realmente idóneos y eficaces. Así lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al afirmar que (sic)

“(...) la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado

⁹ Ver entre otras Sentencias: C-543 de 1992, C-165 de 1993, C-445 de 1995, C-022 de 1996 y T-230 de 1994.

¹⁰ Ver entre otras Sentencias: C-479 de 1992 y T-203 de 1993.

Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la Ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al interpretar el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Civiles y Políticos para definir cuándo no existe recurso judicial efectivo:

“(…) no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.”

Por otro lado el artículo 228 de la Carta, manifiesta que en las actuaciones de la administración de justicia, “prevalecerá el derecho sustancial”, por lo cual la Corte se ha manifestado en repetidas ocasiones, como es el caso de la Sentencia C 227 de 2009¹¹, (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) que a la letra dice:

“Para destacar la dimensión material del derecho de acceso a la justicia, la Corte ha puntualizado, que el acceso a la justicia, no puede ser meramente nominal, o simplemente enunciativo, sino que resulta imperativa su efectividad, a fin de asegurar una protección auténtica y real de las garantías y derechos objeto del debate procesal. Por lo tanto, y de conformidad con el principio de efectividad que se predica de todos los derechos fundamentales, es necesario que el acceso y el procedimiento que lo desarrolla, sea igualmente interpretado a la luz del ordenamiento superior, “en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la Ley”¹².

El anterior texto que ratifica la posición de la Corte expuesta en numerosas Sentencias, nos pone frente a la evidente intención constitucional de brindar herramientas a los ciudadanos para garantizar la efectividad de los derechos y de los procedimientos para defenderlos, seguramente frente a la inexistencia explícita, aunque sí tácita, del derecho de Tutela Judicial Efectiva en nuestro ordenamiento.

Con base en el anterior planteamiento no es temerario asegurar que el parágrafo dos del artículo 52 de la Ley 1395 de 2010 es contrario al Derecho de Tutela Judicial Efectiva, reconocido por

¹¹ Ver entre otras Sentencias: C-301 de 1993, C-011 de 1994, C-496 de 1994, C-742 de 1999, C-384 de 2000 y C-1052 de 2001.

¹² Véase entre otras Sentencias: C-600 de 1992, C-250 de 1994, C-530 de 1996, SU-039 de 1997, C-1123 de 2004 y C-240 de 2005.

nuestro tribunal constitucional y por esa misma vía viola el Derecho Fundamental de Acceso a la Administración de Justicia.

De ninguna manera puede siquiera sugerirse que la intención del Legislador al incluir el párrafo segundo al artículo 52 de la Ley 1395 2010 fuera limitar el Acceso a la Justicia o a la Tutela Judicial Efectiva por parte de los ciudadanos; de hecho, la intención fue positiva pues es una realidad que muchos contendientes entienden la conciliación prejudicial como una etapa más que se debe agotar con el fin de acceder a la justicia y en su desarrollo se limitan a surtir el trámite sin hacer el mínimo esfuerzo para lograr acuerdo alguno. Ahora bien, indistintamente de la intención legislativa, en la práctica, la exigencia establecida por el párrafo en cuestión puede constituir una limitación insalvable a los derechos de Tutela Judicial Efectiva y Acceso a la Justicia.

La experiencia ha demostrado que pese a los esfuerzos de los centros de conciliación, algunos citados aunque prestos a asistir se presentan a la audiencia sin tener conocimiento del motivo por el cual fueron convocados o por lo menos no lo tienen claro, menos aún saben que deben allegar material probatorio.

Al determinar que “no serán admitidas las pruebas que las partes hayan omitido aportar en el trámite de la conciliación estando en su poder”, si bien no se está limitando la posibilidad procesal de las partes afectadas por esta limitante para que accedan al tribunal correspondiente, si se está limitando la efectividad de ese acceso.

No puede ser efectivo el acceso a los tribunales judiciales si el recurrente es escuchado pero sus dichos no pueden ser respaldados por las pruebas que, aunque estando en su poder, en cumplimiento de una norma procesal como el artículo 52 de la Ley 1395 del 2010 no le serán admitidas, privando a la parte de sus derechos a la Tutela Judicial Efectiva y/o Acceso a la Justicia.

El párrafo dos del artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, no solo puede privar a las partes de un proceso de su derecho de Acceso a la Justicia, sino que también puede privar al juez, de una de sus principales herramientas para cumplir sus funciones de aproximarse lo más posible a la verdad y brindar la Tutela Judicial Efectiva.

6. Conclusiones

6.1. Al estudiar los 168 años de vida de la conciliación prejudicial en Colombia, se concluye que no todo ha sido evolución, pues fue ignorada durante la mayor parte de su historia, abordándola tardíamente como medida de contingencia para tratar de controlar la congestión judicial, lo que sin duda se debe a la falta de consciencia histórica reflejada en los yerros doctrinales evidenciados en esta investigación, por lo cual se puede afirmar que el Legislativo no tuvo el soporte histórico apropiado para proyectar su desarrollo como método alternativo de solución de conflictos al servicio de los ciudadanos.

6.2. Al incluir el párrafo segundo al artículo 52 durante la construcción de la Ley 1395 del año 2010, el Legislador incurrió en dos errores: Por un lado no tuvo en cuenta las barreras que dificultan el acceso al servicio de justicia por parte de los ciudadanos más

desfavorecidos y por el otro malinterpreto el concepto del Procurador Delegado Para la Conciliación y en consecuencia incorporó medidas solicitadas para la conciliación sobre temas administrativos a las otras áreas de conciliación prejudicial haciéndolas más dispendiosas e inaccesibles.

- 6.3.** Pero la conclusión más importante de esta investigación es que la simple posibilidad que las demandas de los ciudadanos sean atendidas por los despachos judiciales, no constituye la materialización de los derechos de Tutela Judicial Efectiva y Acceso a la Justicia; pues las Leyes deben además garantizar la efectividad de los derechos reclamados, por lo tanto el parágrafo dos del artículo 52 de la Ley 1395 del año 2010 debe ser declarado inexecutable por parte de la Corte Constitucional, pues no cumple con el objetivo de fortalecer la conciliación prejudicial y constituye un obstáculo para que los ciudadanos accedan de manera efectiva a la administración de justicia.

7. Bibliografía citada.

- Bastidas, R.R. (2002). La cultura de la conciliación. Bogotá, Colombia: Ediciones jurídicas Ibáñez.
- Bolaños, J.H. (2002). La conciliación: una alternativa para la paz. Cali, Colombia: Editorial Artes Gráficas del Valle.
- Castaño, J.I. (2004). Tratado sobre conciliación. Bogotá, Colombia: Editorial Ley er.
- Consejo de Estado, (1920). Ley es expedidas por el Congreso Nacional en su legislatura de 1919. Edición Oficial. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional.
- Consejo de Estado (1921). Ley es expedidas por el Congreso Nacional en su legislatura de 1920. Edición Oficial. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional.
- Consejo de Estado, (1924). Codificación Nacional, Tomo II, Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional.
- Consejo de Estado, (1925). Codificación Nacional, Tomo V, Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional.
- Cristancho, J.P. (2002). La conciliación y mecanismos alternativos de solución de conflictos. Segunda edición. Bogotá, Colombia: Ediciones Librería del Profesional.
- Cuerpo de Ley es del Ministerio del Interior publicado en el año 1921.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística, (1997) Primera Encuesta Nacional de Justicia: Derecho de Acceso al Servicio de Justicia, Primera edición, Bogotá, Colombia. Imprenta Nacional.
- Diario oficial, (1921). Número 18045 del sábado 31 de diciembre del año.
- Etala, C.A. (2001). Derecho colectivo del trabajo: asociaciones sindicales, convenios colectivos, conflictos, conciliación y arbitraje, huelga. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Flórez, J. (2004). La eficacia de la conciliación. Bogotá, Colombia: Editorial Librería Ediciones del Profesional.
- Gaceta del Congreso de la Republica de Colombia Número 825 de 2008.
- Gaceta del Congreso de la Republica de Colombia Número 481 de 2009.
- Gaceta del Congreso de la Republica de Colombia Número 1257 de 2009.
- Gaceta del Congreso de la Republica de Colombia Número 1318 de 2009.
- Gaceta del Congreso de la Republica de Colombia Número 262 de 2010.

- Gaceta del Congreso de la Republica de Colombia Número 319 de 2010.
- Gaceta del Congreso de la Republica de Colombia Número 47 de 2010.
- Gaceta del Congreso de la Republica de Colombia Número 415 de 2010.
- Junco, J. R. (2002). La conciliación: Aspectos Sustanciales y Procesales. Cuarta edición. Bogotá, Colombia: Editoriales Temis, Jurídica Radar.
- Real Academia de la Lengua Española, (2001). Diccionario de la lengua española. Edición 22. Madrid, España: Editorial Espasa.
- ROBLEDÓ, J. (2008). La conciliación: mecanismo participativo de la sociedad civil en la descongestión judicial, en Colombia. Pereira, Colombia: Editorial Universidad Libre.
- Romero, H. J. (2006). La conciliación judicial y extrajudicial. Primera edición. Bogotá. Colombia: Editorial Legis S.A.
- Santayana, G. (1905). The Life of Reason.
- Moreno, J. (2000). Acceso a la Justicia. Primera edición, Bogotá, Colombia, Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Jurisprudencia:

- Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Sentencia C-600 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Sentencia C-059 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Sentencia C-165 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Sentencia C-301 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Sentencia C-417 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Sentencia C-011 de 1994, M.P. Alejandro Martínez caballero.
- Sentencia C-250 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Sentencia C-300 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Sentencia C-496 de 1994, M.P. Alejandro Martínez caballero.
- Sentencia C-445 de 1995, M.P. Alejandro Martínez caballero.
- Sentencia C-022 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro naranjo Mesa.
- Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro naranjo Mesa.
- Sentencia C-530 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía.
- Sentencia C-318 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Sentencia C-742 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Sentencia C-112 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Sentencia C-384 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Sentencia C 1512 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- Sentencia C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Sentencia C-1195 de 2001, M. P.(s) Manuel José Cepeda Espinosa y Marcos Gerardo Monroy Cabra.
- Sentencia C-1123 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- Sentencia C-240 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- Sentencia C-1177 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- Sentencia C-227 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Sentencia SU-039 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- Sentencia T-006 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

- Sentencia T-431 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Sentencia T-203 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Sentencia T-125 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Sentencia T-230 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Sentencia T-329 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Sentencia T-268 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- Sentencia T-001 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Sentencia T-395 de 2001, M.P. Marcos Gerardo Monroy Cabra.
- Sentencia T-114 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Normatividad:

- Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos (1969) Convención Interamericana de Derechos Humanos, Pacto de San José
- Constitución Española 1978.
- Constitución Política de Colombia de 1991.
- Decreto 2350 del 30 de septiembre de 1944.
- Decreto 2282 del 7 de octubre de 1989.
- Decreto 2279 del 7 de octubre de 1989.
- Decreto 2651 del 25 de noviembre de 1991.
- Decreto 1818 del 7 de septiembre del año 1998.
- Decreto 2511 del 10 de diciembre de 1998.
- Decreto 131 del 23 de enero de 2001.
- Decreto 2771 del 20 de diciembre de 2001.
- Decreto 24 del 11 de enero de 2002.
- Decreto 30 del 14 de enero de 2002.
- Decreto 314 del 7 de febrero de 2007.
- Decreto 1000 del 30 de marzo de 2007.
- Decreto 3626 del 20 de septiembre de 2007.
- Decreto 3756 del 7 de septiembre de 2007.
- Decreto 4089 del 20 de noviembre de 2007.
- Ley “Que arregla el procedimiento civil de los tribunales y juzgados de la república” promulgada el día 13 de mayo de 1825.
- Ley “Debiendo dar el correspondiente arreglo de las causas civiles, conforme a la nueva organización dada al poder judicial” del día 14 de mayo de 1834.
- Ley 78 del 19 de noviembre de 1919.
- Ley 21 del 4 de octubre de 1920.
- Ley 30 del 9 de octubre del año 1987.
- Ley 23 del 23 de marzo de 1991.
- Ley Estatutaria 270 del 7 de marzo de 1996.
- Ley 446 del 7 de julio de 1998.
- Ley 640 del 5 de enero de 2001.
- Ley 1395 del 12 de julio del 2010.
- Naciones Unidas (1966) “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” resolución 2200 A (XXI) de la asamblea general.